



Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil

2013/71

Enero 2013

**LA ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD EN EL SENO DEL
CONCURSO DE ACREEDORES: VIABILIDAD Y CONSECUENCIAS**

OLGA MARIA FRADEJAS RUEDA*

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
E-mail: olgafradejas@der.ucm.es
<http://www.ucm.es/centros/webs/d321/>

Documento depositado en el archivo institucional [EPrints Complutense](http://eprints.ucm.es/)
<http://eprints.ucm.es/>

Copyright © 2012 Por el autor

**LAS CAUSAS DE CULPABILIDAD DEL CONCURSO: CLÁUSULA GENERAL Y
PRESUNCIONES**

OLGA MARIA FRADEJAS RUEDA

**PROF^a TITULAR DE DERECHO MERCANTIL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

Resumen: en el presente trabajo se trata de dilucidar si es viable el ejercicio de la acción individual de responsabilidad del art. 241 LSC en el seno de un concurso de acreedores, así como de cuáles serían las consecuencias que derivarían de su ejercicio.

Palabras clave: acción individual de responsabilidad, concurso de acreedores.

Abstract: This paper focuses on the possibility of the use of the manager's liability (art. 241 LSC) in the context of an insolvency proceeding, and, if so, its consequences.

Key words: director's, manager's liability, insolvency proceeding.

* El presente trabajo es una versión revisada de la comunicación presentada en el X Congreso Harvard-Complutense "A comparative perspective on old and new problems of corporate and financial Law", celebrado en la Harvard Law School los días, 24, 25, 26 y 27 de septiembre de 2012, con el patrocinio de Allen & Overy, J & A Garrigues, Ilustre Colegio Notarial de Madrid e Ilustre Colegio de Registradores de España.

LA ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD EN EL SENO DEL CONCURSO DE ACREEDORES: VIABILIDAD y CONSECUENCIAS[†]

El punto de partida de esta comunicación se sitúa en la existencia de una doble regulación en materia de responsabilidad de los administradores: la societaria y la concursal. Esta dualidad, si bien cada ámbito presenta unas características propias, suscita el tema de la compatibilidad entre la responsabilidad societaria, circunscrita a la acción individual de responsabilidad, y la responsabilidad concursal.

Tratando de ceñir el tema lo más posible, debemos partir de la idea de que no habiendo concurso de acreedores declarado no se plantea ninguna cuestión de coordinación entre las acciones de responsabilidad societaria y concursal. A ello debe añadirse que, ante el silencio legal, no se aprecia impedimento alguno para seguir adelante con las acciones iniciadas en el ámbito societario en un tiempo anterior a la declaración de concurso, ni tampoco parece haberlo para su inicio tras la declaración del mismo.

Dando por buena la corriente doctrinal que configura el daño individual y directo, entendido como detonante de la acción individual de responsabilidad, como el que afecta de forma inmediata y directa al patrimonio del socio o del tercero como consecuencia de un acto del administrador social, es oportuno pasar revista a la clasificación que distingue tres categorías de daños directos.

- 1) Daños directos para terceros derivados de los llamados “ilícitos de empresa”, es decir, de una actividad ilícita realizada por el administrador en el desarrollo del objeto de la sociedad (vgr., actos de competencia desleal o perjuicio causado por la puesta en el mercado de productos defectuosos).

[†] El texto que se ofrece en estas páginas es especialmente tributario de dos obras: QUIJANO GONZALEZ, J., *La responsabilidad societaria en el seno del concurso: marco de relaciones con la responsabilidad concursal*, en AAVV. La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, coord. Guerra Martín, Madrid, 2011, pp. 391 y ss., y, VERDÚ CAÑETE M^a J., *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores* (monografía 8, asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal), Madrid, 2008.

Este supuesto presenta la particularidad de que puede generarse simultáneamente una responsabilidad de la sociedad, derivada del ilícito de los administradores en el ejercicio de sus funciones como órgano.

- 2) Daños directos al socio que resultan de la intromisión ilícita de los administradores en las relaciones entre el socio y la sociedad, infringiendo los derechos del socio (vgr., prohibición de asistencia a la junta general o poner impedimentos para el ejercicio del derecho de voto).
- 3) Daños derivados de la intromisión ilícita de los administradores en las relaciones jurídicas de la sociedad con terceros (vgr., intromisión en la fase de formación del contrato o una incorrecta ejecución del contrato).

Este breve enunciado nos ofrece una visión esquemática del marco operativo de la acción individual de responsabilidad, encaminada al resarcimiento de un daño individual y directo por lesión de los intereses individuales de socios o terceros.

La necesidad de un pronunciamiento sobre su viabilidad en el seno del concurso de acreedores se suscita por el silencio que guardan los arts. 48 quáter, 50,2, 51,1 y 51 bis de la Ley Concursal. A este respecto entiendo que esa falta de pronunciamiento legal no cierra la puerta al ejercicio de la acción individual de responsabilidad, máxime teniendo en cuenta tres cosas:

- 1) El éxito de la acción individual no repercute en la masa activa del concurso
- 2) La responsabilidad concursal del art. 172 bis LC sólo se desencadena previa concurrencia de dos elementos: apertura de la fase de liquidación y calificación del concurso como culpable.

- 3) La acción no se dirige contra la sociedad concursada, sino contra los administradores, que no están en concurso.

Pero es que, además, no se pueden perder de vista las diferencias en materia no sólo de presupuestos, sino también en cuanto a su finalidad, entre la responsabilidad concursal y la acción individual de responsabilidad.

La responsabilidad concursal lleva al resarcimiento de un daño indirecto y colectivo causado a los acreedores como consecuencia de la insolvencia de la sociedad, mientras que la acción individual busca el resarcimiento de un daño directo e individual causado a acreedores o socios concretos. De otro lado, la acción individual requiere la existencia de los presupuestos generales de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 del Código civil, mientras que la responsabilidad concursal, como ya hemos visto, requiere la concurrencia de dos elementos: apertura de la fase de liquidación y calificación del concurso como culpable.

Por consiguiente, a la vista de lo expuesto, cabe afirmar, aunque con las debidas cautelas, que no hay impedimento para que la acción individual de responsabilidad sea ejercida en el seno del concurso de acreedores.

Y hay que decir que con las debidas cautelas porque, aun partiendo de que la acción individual no está concebida para obtener la reparación del daño individual indirecto que afecta a un socio o a un acreedor como consecuencia del daño colectivo al patrimonio social, ni tampoco para servir como medio alternativo pretendiendo que los administradores paguen la deudas de la sociedad, cuando su patrimonio es insuficiente, cabe la posibilidad de que se llegue a un cobro extraconcursal de un crédito concursal, así como a un posible doble resarcimiento por un mismo hecho.

En el primer caso, es posible que mediante el ejercicio de la acción individual se obtenga el cobro de un crédito que el acreedor directamente perjudicado tiene frente a la sociedad, en tanto en cuanto el daño consiste en el impago de esa deuda. Dada la coincidencia entre el perjuicio a indemnizar

y el importe de crédito satisfecho, se puede producir el cobro extraconcursal de un crédito concursal, esquivando así el concurso de acreedores.

En el segundo caso, y avanzando un paso más, podemos encontrarnos con un acreedor que inicia la acción individual y que al mismo tiempo se insinúa como acreedor en el concurso. De darse la situación, puede llegarse a la concurrencia de ambas responsabilidades (por vía concursal y por vía de acción individual), lo que daría lugar a un doble resarcimiento (en el concurso y fuera del concurso) por un mismo hecho que materializa una responsabilidad por deudas y una responsabilidad por daño directo. Y tratándose de dos obligaciones distintas con origen en fuentes también distintas, el éxito de la acción individual de responsabilidad no sólo no aminora el importe de la deuda de la sociedad, sino que además puede desembocar en un cobro doble, ya que no existe un mecanismo que impida que el resarcimiento por acción individual pueda volver a obtenerse por responsabilidad concursal y a la inversa.

Ahora bien, esta segunda hipótesis podría verse contradicha o desmentida por la propia caracterización de la acción individual de responsabilidad, ya que ésta no se articula como una responsabilidad por deudas, sino como una responsabilidad por daños. Y el fundamento de la responsabilidad del administrador es que éste, personalmente, ha llevado a cabo una conducta que genera su propia responsabilidad frente al sujeto que ha experimentado el daño.

No obstante las distorsiones que se dan en la práctica, en tanto no haya un pronunciamiento legal al respecto, dada la función específica de la acción individual se puede seguir ejerciendo al margen del concurso de acreedores declarado.

Una vez afirmada la viabilidad de la acción individual en el seno del concurso de acreedores, procede una referencia, siquiera somera, a qué consecuencia tendría, en su caso, tal ejercicio.

Sin perjuicio de que otro tipo de trabajo pudiera llevar a otras conclusiones, en el marco de esta comunicación se pueden señalar tres consecuencias.

En primer lugar, la posible elusión de la *par conditio creditorum*. Cuando la acción individual persigue el cobro de un crédito derivado de un contrato que ha sido mal celebrado o mal ejecutado, el administrador condenado a reparar el daño directo que él ha causado, como consecuencia de la coincidencia objetiva, en su caso, entre daño y deuda, está pagando una deuda de la sociedad; deuda que, en última instancia, lo es de la sociedad. En consecuencia, el tercero que ha ejercido la acción individual consigue el cobro de su crédito al margen del concurso y burlando el principio de la comunidad de pérdidas.

En segundo lugar, el éxito de la acción individual lleva aparejada una disminución del patrimonio personal del administrador condenado, lo que puede redundar en perjuicio del conjunto de los acreedores concursales, ya que si se desencadena la responsabilidad concursal, y el administrador es condenado al pago total o parcial de los créditos insatisfechos, es irremediable que los acreedores concursales se encuentren con un patrimonio personal mermado en la cuantía que haya tenido que cubrir por mor de la acción individual. Esta situación, a lo sumo, podría paliarse solicitando el concurso del administrador, en caso de insuficiencia patrimonial, pero sin que ello sea la solución óptima.

En tercer lugar, como consecuencia, en su caso, de la coincidencia entre daño y deuda, el crédito será satisfecho por el administrador sin que éste, que está al fin y al cabo pagando una deuda de la sociedad, pueda repetir contra la sociedad, pudiendo presentar su crédito en el concurso. Ello obedece a que el administrador que indemniza por un daño directo por aplicación del art. 241 LSC no está ejecutando un pago de la sociedad, aunque así sea a la hora de la verdad, sino que está pagando en virtud de una responsabilidad extracontractual propia.

En definitiva, se constata que no siendo posible iniciar, ni continuar, el ejercicio de acciones de responsabilidad por deudas, lo que despeja cualquier tipo de interferencia con la responsabilidad concursal del art. 172 bis LC, sin embargo, ha quedado un resquicio por el cual puede colarse esa interferencia,